

优秀论文:和谐社会构建中我国律师的基本角色 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484514.htm

摘要：我国律师及律师业的定位一直是一个热点问题。国家的法律工作者论、社会的法律工作者论、自由职业论、中介机构论、行业论、职业论等等，虽然各有可取之处，但往往又各有局限甚至各执一端，不能真正准确、全面概括出律师及律师业的本质属性和律师在现代和谐社会中应有的基本角色。本文试图从和谐社会的基本内涵及其法治至上、权利优位的基本价值取向入手，从和谐社会以权利保障为目标、权力应受权利监督、社会和谐实际上是良法秩序的实现这些基本理念出发，通过研究律师的法律性、社会性、权利性、独立性、监督性等特点，扬弃“一般监督”理论，提出了律师是社会法律监督者这一命题，并以此作为对和谐社会构建中我国律师基本角色的定位；同时，对作为社会法律监督者意义上的我国律师与律师业的发展作出初步探讨。关键词：社会法律监督；律师；和谐社会

人类文明进入了21世纪，我国社会发展也步入了一个新的时代。随着“依法治国”、“政治文明”、“保障人权”、“科学发展观”等一系列具有现代意义的进步理念在我国的确立，面对世界进步潮流与全球化浪潮，在新的世纪我国应该构建一个什么样的社会，就成了人们普遍关注的问题之一。而构建“和谐社会”的主张及和谐社会应当具有的“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”的基本内涵的论述，为新世纪我国社会的发展指明了方向。一个社会发展模式的出现，必然或多

或至少对置身这个社会当中的各个阶层、各种职业带来影响，甚至是巨大的、革命性的影响，当然倍受关注的我国律师业也不例外。在构建和谐社会的伟大进程中，以及在和谐社会成为我国的社会现实后，我国律师究竟扮演或应当扮演一个什么样的社会角色，不仅是我国律师业如何健康、积极发展的行业发展规划问题，而且更是事关我国社会何以达到、保持真正和谐的全局战略问题。

一、关于我国律师及律师业种种定位的评介毫无疑问，现代意义上的律师并非我国“古已有之”的国粹，而是西方资产阶级民主革命的产物，对于我国而言，律师制度完全是“舶来品”，完全是法制近代化与现代化过程中移植过来的产物。也许是经济制度、政治体制、社会基础与文化观念等方面的原因，我国社会天然缺乏对律师及律师制度的亲和力，律师业得以植根成长的土壤难称肥沃，西方有关律师应有的法理地位与我国律师实有的现实地位形成强烈的反差，并且随着社会的发展或动荡，我国律师似乎一直身似浮萍，根基难定，从而竟然意外的造成了有关我国“律师定位”课题的法律、法学研究一派繁荣景象。

综合起来，关于我国律师及律师业的定位问题，有过以下几种观点或规定：（一）国家法律工作者 这是1980年《律师暂行条例》的规定，律师具有公职身份的国家干部，拿国家工资，带行政级别；律师事务所也是国家的事业单位。如果单纯从提高律师自身地位角度来看，头戴一顶“国家的法律工作者”的红帽子也许并不是什么坏事，尤其是在“官本位”的社会中，要提高律师业的表达、对话及交往、交涉能力，为律师活动争取更多的“正宗”性与正当性，似乎尤为重要。但是，这种定位其实只是面对权力社会的一种无奈的选择

，律师大大小小的行政级别及“干部身份”最多只是律师的面具，根本不是律师真正的身份和定位，实在不利于律师承担起保障权利、监督权力、对抗强权的使命，这种体制下的“律师”可以说是政府的附庸，律师业及律师应有的独立性令人怀疑，律师正确定位问题自然难以在现实中得到解决。

（二）社会法律工作者 1996年颁布的《中华人民共和国律师法》将律师界定为“依法取得律师执业证书、为社会提供法律服务的执业人员”，即“社会法律工作者”。这对于律师脱离行政、回归社会、培育自身应有的独立性具有积极意义。正如著名律师王海云所言，律师不叫“律官”，“律师只有叫律师才是他们的真实作用，才是他们真正的闪光之处”。但问题在于，“为社会提供法律服务的执业人员”似乎又更关注了律师的社会性、服务性，而对于其应有的法律性、政治性关注不够，这极容易将律师业异化为一个只有服务、没有理想的服务行业。并且由于“国家的法律工作者”这顶护身“红帽子”的丧失、但执业过程中律师免不了还是要露出律师“监督权力、遏止强权”的“庐山真面目”，结果是短期内既难以获得习惯于从权力当中为自身权利寻找正当性的民众的理解，更难以获得习惯于权力恩赐权利、权力优于权利的权力系统的认同。

（三）自由职业者 自由职业者之说，主要是照搬了西方国家的说法或有关法律规定，在揭示律师只服从法律、应具有基本的职业独立性方面具有启迪意义。但律师属于自由职业者，并不等于自由职业者就是律师，文艺工作者、新闻记者等等同样是自由职业者，自由职业者与律师两者之间缺乏一一对应关系。这种缺乏种差的属性在逻辑上不能用作定义，在我国也当然难以用“自由职业者

”对律师进行定位。（四）中介机构论曾有官方文件将律师定位为“社会中介组织”。但这种定位仅仅看到律师提供的法律服务具一定的服务性、社会中介组织提供的服务也是服务这一点后，就草率地将两者划上等号，完全忽略了律师“维护法律的正确实施，是律师职业的核心价值，是律师的本质属性”即律师（及律师业）的法律性、监督性的基本特征，不仅缺乏法律依据，也难以引起律师界及学界的共鸣。（五）“行业论”或“职业论”或许是中国律师面临的现实的残酷，当“戴着荆棘的皇冠而来，握着正义的宝剑而来”吟唱在严酷的执业环境面前成为一种高调时，“律师不是天使，也不是魔鬼；律师既不代表正义，也不代表邪恶”，；律师“首先是一个靠法律吃饭的人”等“律师行业论”或“律师职业论”很容易成为职业理想破灭后律师靠法律挣钱吃饭、独安一隅的行业哲学，甚至是现实的（或堕落的）律师职业的一种真实写照：“挣钱是唯一的目的”；“律师越来越失去他的历史的和社会的使命感，变成只是关心自己利益的集团了”。此外，能够为自己的职业、行业套上职业论、行业论的行业比比皆是，因此，将律师定位为一种职业或行业的“职业论”、“行业论”自然也难以揭示出律师的本质属性。

二、和谐社会的内涵的基本价值取向与律师角色定位的要求

和谐社会的内涵极为丰富，可以从不同角度不断进行挖掘、深化。为避免冗长的讨论或争论，本文在对和谐社会的内涵与价值取向上，围绕“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”这28个字通说进行理解。为避免论述冗长与零散，似应首先弄清和谐社会的价值取向，然后进行对律师应有的角色进行论述。所谓价

价值取向，就是蕴涵在具体内容当中、关于价值的最为基本的信念、主张和态度，它构成价值取舍和行为评判的核心标准，是统帅具体内容的灵魂，对行为取向和评价原则起着重要作用。那么，和谐社会的价值取向又是什么呢？笔者认为，法治至上与权利优位是和谐社会的最为重要的价值取向。杨海坤教授认为，“现代和谐社会应该而且必定是法治社会”；严颂认为，和谐社会与法治密不可分，两者辩证统一。注意到“民主法治”、“公平正义”、“安定有序”明显就是法治的直接内容，而民主则是民众权利在政治领域的直接体现；至于“人与自然和谐相处”的命题，则可以从宪法“权利”角度，从“公民环境权”角度自然得到结论。此外，诚信原为民法中的“帝王条款”，它要求诚实信用，要求象善待自己事务一样善待他人事务；借用到公法领域，无论是调整国家之间关系的国际法，还是调整政府与民众之间关系的国内公法，同样，诚信方为上策：因此，诚信既是良法的原则，也是法治的价值要求；而只有真正尊重人权，让民众安享权利，体味现世生活的无限美好，社会才能真正充满活力而不是宗教式的亢奋甚至歇斯底里，“人对人是人”式的友爱才有落脚点。所以，可以认为“法治”与“权利”是和谐社会的基本价值取向。在明了和谐社会的法治至上和权利优位的基本价值取向后，对于如何确定和谐社会构建中我国律师的基本角色，至少应从以下几点要求着手考虑，以求寻得较为客观的结论：一是和谐社会构建中律师定位必须符合和谐社会的基本特征和基本价值取向，有利于实现社会的民主法治、公平正义等要求，体现“法治至上”与“权利优位”方面的法理基础，使律师在捍卫法治、保障权利作出更大贡献

献；二是和谐社会构建中律师定位必须凸现律师行业区别于其他行业的特点；三是和谐社会构建中律师定位必须针对中国社会官贵民贱、漠视权利的不良历史传统以及当今中国社会官本位思想依然盛行、轻视侵犯民众权利仍然屡见不鲜的现状，提供能够制衡权力、保障权利的法律服务方面的“社会公共产品”；最后，和谐社会构建中律师定位必须能够为从律师诉讼及非诉讼律师种种业务的具体行为当中，为我国律师寻得一个最为贴切的基本立场。

三、权力的社会法律监督者??律师当仁不让的使命

基于和谐社会的基本价值取向与上述要求，和谐社会中律师的基本角色应该定位为**社会法律监督者**；律师只服从法律，通过自己的执业活动，对权利、权力的正确表达进行社会法律监督，特别是对容易造成对权利侵害的权力进行社会法律监督，更应该成为和谐社会构建中我国律师当仁不让的使命。论述如下：

（一）社会法律监督者概括了律师的法律性、社会性、权利性、独立性等特点，凸现了律师行业区别于其他行业的重要特征。所谓社会法律监督者，就是说作为社会中的一支重要的独立力量，律师通过自己的法律服务执业活动，对各种重叠甚至冲突的权力、权利进行初步评判、代为正确表达及对相对或相关的权力权利的扩张性的表达甚至滥用进行平衡和制约，从而让权力权利各得其所、在法律轨道内行使，最终实现了法治秩序、公平正义与社会和谐。律师业的法律性、社会性、权利性、独立性等特征，在“社会法律监督者”的表达权利、平衡权利和制约权力当中完全得到体现，且“社会法律监督者”又能够高度概括、提炼、升华律师的准确角色，成为律师行业区别于其他行业的最为重要特征。

（二）社会法律监督者定

位顺应了和谐社会的基本特征和基本价值取向，具有深厚的法理基础与现实意义。前面论及，和谐社会的基本价值取向是法治至上与权利优位。而法治至上及权利优位的最大天敌恰恰是源头上的违法即权力的滥用与暴虐。为此，人们设计了种种精巧的制度，如洛克的以权力制约权力、孟德斯鸠的“三权分立”、孙中山的“五权分立”，以图解决这一难题。但是，诚如我国著名法学家郭道辉先生所指出的那样，上述思想或构想限于“以权制权”，即国家机器内部的权力制约和平衡，可是人民群众则被安置在这架机器之外，无能为力。而现代法治则强调对权力的外部监控，故提出“公民权利制衡国家权力”的构想；朱光认为，律师应在当时政治和社会敏感的复杂问题和老百姓要求迫切解决的问题方面起一点社会制约和制衡作用；朱洪超认为，律师与法官之间存在统一与制约的关系；最高人民法院院长肖扬表示，欢迎律师和社会各界对法官进行监督。此外，实践当中，法院、检察院请律师监督工作的新闻并不少见。可见律师充当社会法律监督者，不仅有法理根据，而且有实践基础。限于信息不对称、专业知识缺乏、利害关系者监督难以确保监督的理性，直接的权利监督效果并不理想。所以现代社会出现了新闻监督、律师监督等对权力行之有效的社会监督制度。就社会监督的直接性、广泛性、法律性、专业性，特别是专业性和法律性而言，有效的律师监督更具有其他监督所不可比拟的制度构建价值。通过明确律师的社会法律监督者的地位，不仅可以解决长期以来律师本身身份含糊甚至被边缘化问题，更主要地，在建设和谐社会的伟大事业当中，充分发挥律师作为“社会权利代理人”的积极作用，准确、充分表达权利

，实现权利与权利之间、权利与权力之间的有效对话，将社会矛盾、社会冲突纳入法治轨道，并以平和、理性方式化解纷争，避免被损害的和被侮辱的权利所形成的对社会的巨大、非理性、甚至是非和平方式的报复和冲击；同时，权利有所保障，社会也就有了真正的活力，从而真正通过律师的个案正确代理和整个律师业有效工作所形成的合力，为实现“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”作出最有积极意义的贡献。（三）社会法律监督者定位可以更好地发挥“一般监督理论”在中国司法实践中上的积极作用。谈到法律监督，人们又很自然会想到检察监督制度。如所知，中国的检察官制度是扬弃“一般监督”理论，并吸取包括古代中国御使制度在内的中国监督实践的产物。但这种“一般监督”也没有突破“以权制权”的框架。并且只承认检察权力监督不仅在制度设计上忽视了社会的权利监督，在司法运作当中，例如刑事诉讼过程中，检察官既是国家的代理人又是国家的法律监督者，诉讼中究竟如何真正体现刑事诉讼的“控辩平衡原理”等刑事诉讼原理，如何真正保障诉讼当事人的权利，实在令人怀疑。如果在一般监督理论中注入社会权利监督的内涵，特别是注入律师作为社会的法律监督者的制度内涵，那么，一般法律监督的缺憾就得到弥补，社会公正度也有可能得以提高。因为律师熟知法律，能够知道何为权力违法、违宪及通过何种法律途径救济、制约权力违法、违宪行为，使得监督更多一些法律理性；律师广泛代理各种案件，直接和包括司法机关在内的各种国家机关及其工作人员打交道，在刑事辩护业务中直接就是平衡控诉的力量，更加容易发现权力违法、违宪等渎职

和腐败现象，使得权利监督权力更加有的放矢，成为活生生的现实而不是美丽的宣言或空洞的口号，即健康、高效的律师制度应当使律师成为“在野法曹”，成为国家法治建设的基石，成为沟通公共权力和公民权利的最好的桥梁，更应该成为制约权力侵犯权利在内的权力专横、权力渎职和权力腐败的直接力量。（四）社会法律监督者的定位为社会提供了制衡权力、保障权利的法律服务方面的最好的、且最为社会所需的“社会公共产品”。无论是历史还是现实，官贵民轻、权力优位等侵犯权利并容易激化矛盾的因素在我国目前社会当中还是一个不可忽视的现象，甚至连本来最高权力机构在现实的权力面前，都难免沦为“橡皮图章”，最应该代表民众利益、反映社会公意的人大代表席位往往也成了众多官员而不是民众分享的战利品，司法的公正与效率也很成问题。制衡权力、保障权利实在不是一件轻松的事情，但却的确为社会所急需。和独立的新闻监督一样，能够通过有效代理、参与社会权力权利实际运行并形成对权力有效制约的独立的社会法律监督者，就成了民众所急需的社会公共产品，而律师业恰好是最有资格、最有条件也最有必要在和谐社会构建中充当社会法律监督者的一支法律工作队伍。（五）社会法律监督者定位为和谐社会构建中律师所从事的各种诉讼及非诉讼业务的具体行为寻得了一个最为贴切的基本立场。律师从事各种诉讼及非诉讼业务，按照现行的法律规定，律师在刑事辩护中具有相对独立的地位，不受被告人或犯罪嫌疑人意志的左右，而在其他诉讼及非诉讼业务中，则是基于当事人的授权，诉讼权利具有依附性。如此看来，仿佛律师更多情形下的只是“拿人钱财、替人销灾”，缺乏立场；

而在刑事辩护当中，那种不受被告人或犯罪嫌疑人意志的左右的有限独立性也是基于对国家利益的优先考虑：总之，律师难有独立的立场。其实，这些都是没有准确定位律师角色造成的误解。国家的法律工作者论、社会的法律工作者论、自由职业论、中介机构论、行业论、职业论等等也难以给出令人满意的答案。“社会法律监督者”之说可以直接从刑事诉讼参与诉讼当中得到印证：律师既不是第二公诉人，也不是法官，更不是“替坏人说话”者。律师参与刑事诉讼，是为了保障被告人或犯罪嫌疑人的合法权益，体现“控辩平衡原理”，防止公检法对被告人或犯罪嫌疑人正当权利的侵犯而通过参与诉讼活动，代表社会从法律角度对诉讼活动的合法性、公正性进行表达、争取和监督，实实在在地担当了社会法律监督者的重任；在民事、行政等诉讼以及仲裁等诉讼色彩浓厚的非诉讼业务当中，律师的社会法律监督，不仅体现在以法律为准绳，对己方当事人的证据按照法律进行“过滤”后，初步评价、判断并相对正确地表达权利（个别情况下可能是“权力”，如担任行政诉讼的被告等），而且，对他方当事人的证据、权利表达也能够正确评判，并结合己方当事人应有的法律权利，形成更为正确的判断后，作为监督侦查权、检察权、审判权和仲裁权的依据。即不但监督权力，也附带监督了权利；在其他非诉讼业务当中，律师的出现，为当事人正确表达权利、防止权利失衡（含忽视与滥用等情形）起到至关重要的作用，在公权力不便介入的私权利领域，客观上起到社会法律监督者良好作用。所以，社会法律监督者的角色，为和谐社会构建中律师所从事的各种诉讼及非诉讼业务的具体行为寻得了一个最为贴切的基本立场，而

这个角色作用的良好发挥，又为和谐社会的构建起了积极而难以替代的作用。社会法律监督者定位也为和谐社会构建中我国律师业的健康发展提供了新的思路。从社会整体发展来说，律师应该是国家法治建设的基石。著名法学家江平先生曾言：“律师兴则民主兴；律师兴则国家兴”，对照和谐社会的基本特征，不妨推论，“律师兴，则社会和谐”。但是我国律师发展一直步履维艰，其中原因自然很多，但是权力系统对律师的角色认同上的错位及不足乃是一个重要的原因。尽管改革初期邓小平同志就指出“现在我们能担任司法工作的干部，包括法官、律师、审判官、检察官、专业警察，起码缺一百万。可以当律师的，当法官的，学过法律、懂得法律，而且执法公正、品德合格的专业干部很少”，但是，很难说我国现在绝大部分官员就有了邓小平同志的这种伟大胸襟与战略眼光。立法上律师权利的天然受限制，如调查取证权的不足、“306大棒”挥舞之下的我国辩护律师首先要考虑的是如何保护自己的人身安全而不是犯罪嫌疑人或被告人的合法权益、律师角色的边缘化、律师法蜕化为“律师管制法”和实践当中社会公众的误解、行政机关的排斥、公检等机关的职业报复等等，已经说明律师业的发展上出现了严重不和谐现象的存在，已经到了非要为律师的正确定位、恢复其社会法律监督者本来面目不可的地步了。通过正确定位律师的“社会法律监督者”的基本角色，明确在和谐社会构建中的重要角色，在恢复律师的应有地位与提高律师积极作用上做到良性互动，进而通过权利权力资源整合与制度构建，解决长期困扰我国律师业发展的身份模糊、地位不高、权利受限、执业受阻、对法治建设与构建和谐社会应有作用和贡献

发挥有限的现实问题，为我国律师业的健康发展提供新的思路。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com